

学校编码: 10383

分类号____密级____

学号: 200408058

UDC____

廈門大學

硕士学位论文

民事判决既判力范围研究

——兼论我国既判力制度的构建

The Scopes of Res Judicata in Civil judgment: the

Constitution of Res Judicata in China

许舒宁

指导教师姓名: 齐树洁教授

专业名称: 民事诉讼法学

论文提交日期: 2007 年 4 月

学位授予日期: 2007 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名：

日期： 年 月 日

导师签名：

日期： 年 月 日

内 容 摘 要

既判力是民事判决效力理论的重要组成部份，既判力范围的界定与司法实务结合紧密，是既判力制度的重要内容。本文旨在借鉴大陆法系和英美法系关于既判力范围的理论和制度，从实务出发，通过立法完善我国既判力范围的界定，从而构建既判力的基本制度。

本文除前言和结语外，分为五章。

第一章是既判力的概述。本章主要介绍既判力的产生与发展、既判力的涵义以及既判力的范围。综合各国学者观点，笔者主张我国既判力的涵义的界定应当包括以下基本内容：第一，只有确定的、终局的判决才具有既判力；第二，既判力具有强制性；第三，既判力是裁判内容所具有的效力；第四，既判力的效力及于当事人和法院。

第二章是既判力的基准时。本章主要论述既判力基准时界定的一般原则及其扩张范围。大陆法系各国普遍以事实审言词辩论终结之时为既判力的基准时，既判力基准时效力的例外情形存在于后发性赔偿请求之诉和后发性抚养费增加之诉。我国既判力基准时为法庭审理终结之时。

第三章是既判力的客观范围。本章主要在大陆法系基础上探讨既判力的客观范围。既判力客观范围原则上仅及于判决主文，抵销抗辩是其例外情形。既判力一般不及于判决理由，但当事人提起中间确认之诉所确定的事项除外。而关于一部请求的既判力问题仍存在争议，日本、德国均采区别对待说。我国既判力客观范围仅及于判决主文，其余例外情形则无明确规定。

第四章是既判力的主观范围。本章也以大陆法系为基础探讨既判力的主观范围。既判力主观范围及于当事人，并扩张至当事人的继受人、诉讼担当的被担当人、为当事人或者当事人继受人的利益占有请求标的物的人，一般关系的第三人。我国既判力主观范围及于当事人，既判力扩张范围则与大陆法系类似。

第五部分着重从既判力范围的角度出发，论述我国既判力制度的构建。笔者先从理论和实践的角度分析了我国既判力制度的困境、成因以及出路。在此基础上，笔者对既判力范围的界定提出立法上的建议，并对民事诉讼中既判力范围的相关制度提出完善的意见。

关键词：民事判决；既判力；既判力范围

ABSTRACT

The res judicata is the most important part in the theory of effect of judgment. The deletion of the res judicata is a big deficiency of civil procedure law in our country. China is establishing rule of law, which also requires research and regulation on the res judicata. The scopes of res judicata is the basic content in res judicata, it has intimate connection with judicial practice. This article will study the theory and the practice of the definition of the scopes of res judicata, combining the civil law and common law system. This kind of research will not only contribute to the development of res judicata, but also protect the supremacy and finality of judgment by related institutions in practice.

The article can be divided into five chapters.

Chapter one: the summary of res judicata. This chapter introduces the history, the concept and the scope of res judicata both in the common law system and civil law system. The author suggests that, the concept of res judicata in china should contain these factors as below: the finality, the enforceability and constrain the parties and courts.

Chapter two: the time scope of res judicata. This chapter analyzes the common principle of the time scope and its dilatation. Countries in civil law system made the time when the oral debate is over as the time scope.

Chapter three: the objective scope of res judicata. This chapter analyzes the common principle and dilatation of the objective scope of res judicata. The common principle is that, the effect of res judicata is limited in the text of the judgment and can be extended to the set-off claim. It also analyzes the res judicata of reason of judgment and the partly claim.

Chapter four: the subjective scope of res judicata. In this chapter, the author introduces the common principle and the dilatation of the subjective scope of res judicata. The subjective scope is the parties and it also extends to interested persons in

some special situation.

Chapter five: definition of the scopes of res judicata in China. The author analyzes the dilemma and outlet of res judicata according to the theory, the institutions in practice and the factors of the dilemma. The author advocates that the outlet is consummate the definition of the scope of res judicata on legislation. Then, the author analyzes the definition of the scope of res judicata. In the time scope, the author suggest to accepting the rules in civil law system that make the moment when the oral debate is over as the time scope. In the objective scope, considering the current situation of Chinese judicial practice, the author thinks the effect of res judicata should be limited in the text of the judgment and can be extended to the set-off claim. And the partly claim only can be accepted in two special situations. Although the effect can not be extended to the reason of judgment, the author suggests to setting the interim judgment system to satisfy the even dilatation to the reason of judgment. In the subjective scope of res judicata, the author confirms the scope of parties according to the current legal rules, and has some advices to the dilatation of the subjective scope based on the civil law system.

Key Words: Civil judgment, Res judicata; Scopes of res judicata.

目 录

前 言	1
第一章 既判力概述	2
一、既判力理论的发展	2
二、既判力的涵义	3
三、既判力的范围	5
第二章 既判力的基准时	8
一、既判力基准时确定的一般原则	8
二、既判力基准时的效力及其例外	10
三、我国民事判决既判力的基准时	11
第三章 既判力的客观范围	12
一、既判力客观范围的一般原则	12
二、既判力客观范围与诉讼标的理论	13
三、既判力客观范围的扩张	15
（一）判决理由与既判力	15
（二）抵销的既判力问题	17
四、关于一部请求的既判力问题	19
五、我国既判力的客观范围	20
第四章 既判力的主观范围	21
一、既判力主观范围的一般原则	22
二、既判力主观范围的扩张	23
三、我国既判力的主观范围	27
（一）既判力主观范围的一般原则	27
（二）既判力主观范围的扩张	29
第五章 我国既判力范围相关制度的构建	30

一、我国既判力制度的困境和出路.....	30
（一）既判力范围的理论与实践.....	30
（二）造成既判力制度困境的因素.....	30
（三）既判力制度的出路.....	32
二、既判力基准时的界定.....	34
（一）既判力基准时的一般原则.....	34
（二）既判力基准时遮断效力的例外.....	34
三、既判力客观范围的界定.....	35
（一）既判力客观范围的一般原则.....	35
（二）诉讼标的理论与既判力.....	35
（三）既判力客观范围的扩张.....	36
（四）关于一部请求.....	37
四、既判力主观范围的界定.....	39
（一）既判力主观范围的一般原则.....	39
（二）既判力主观范围的扩张.....	39
结 语.....	44
参考文献.....	45

CONTENTS

Preface	1
Chapter1 Summery of Res Judicata	2
Subchapter1 Development of Res Judicata	2
Subchapter2 Concept of Res Judicata	3
Subchapter3 Scopes of Res Judicata	5
Chapter2 Time Scope of Res Judicata	8
Subchapter1 Common Principle of the Time Scope	8
Subchapter2 Exception of the Time Scope	10
Subchapter3 Time Scope of Res Judicata in China	11
Chapter3 Objective Scope of Res Judicata	12
Subchapter1 Common Principle of the Objective Scope	12
Subchapter2 Objective Scope and the Theory of Object of Litigation	13
Subchapter3 Dilatation of the Objective Scope.....	15
Section1 Reason of Judgment and Res Judicata	15
Section2 Set-off and Res Judicata.....	17
Subchapter4 Res Judicata of Partly Claim	19
Subchapter5 Objective Scope of Res Judicata in China	20
Chapter4 Subjective Scope of Res Judicata	21
Subchapter1 Common Principle of the Subjective Scope	22
Subchapter2 Dilatation of the Subjective Scope	23
Subchapter3 Subjective Scope of Res Judicata in China	28
Section1 Common Principle	28
Section2 Dilatation of the Subjective Scope.....	29
Chapter5 Definition of the Scopes of Res Judicata in China	30
Subchapter1 Dilemma and Outlet of Res Judicata	30
Section1 Theory and Practice	30

Section2 Factors of Dilemma	30
Section3 Outlet.....	32
Subchapter2 Definition of Time Scope.....	34
Section1 Common Principle of the Time Scope	34
Section2 Exception of the Time Scope	34
Subchapter3 Definition of the Objective Scope.....	35
Section1 Common Principle of the Objective Scope.....	35
Section2 Theory of Object of Litigation	35
Section3 Dilatation of the Objective Scope	36
Section4 Partly Claim	37
Subchapter4 Definition of the Subjective Scope	39
Section1 Common Principle of the Subjective Scope	39
Section2 Dilatation of the Subjective Scope.....	39
Conclusion	44
Bibliography	45

前 言

司法是解决纠纷的最终途径，其结果具体表现为法院的判决。司法判决是国家审判权的体现，具有强制性、终局性和稳定性，唯此才能确立司法裁判在社会中的地位，也才能在公众心中建立对司法制度的信心。可见，判决的效力是衡量国家法治化程度的重要标准之一。

民事判决效力包括形式效力和实质效力，形式效力包括判决的拘束力和形式上的确定力，而实质效力则包括既判力、执行力和形成力。其中，既判力是关于诉讼终结点的理论，是判决效力理论的重要组成部分。民事判决的强制性、终局性、稳定性，需要通过既判力制度加以实现。

民事判决效力尤其是既判力在我国民事诉讼中长期处于滞后状态。既判力制度的缺失所造成的弊端主要体现在司法实务界。由于立法的不确定，司法者对既判力的理解和接受程度参差不齐，在具体案件中对既判力的适用显得底气不足，导致许多已经审结的案件再次进入诉讼程序，一方面增加法院的负担，降低诉讼效率，另一方面，致使权利义务关系处于不稳定的状态，影响了判决的权威和法院的公信力。因此，构建既判力制度，必须着眼于司法实务中存在的问题，结合我国民事司法现状，以完善立法为主要途径。

既判力的范围是既判力理论的核心内容。它决定既判力在何时间范围内对哪些人就哪些事项发生拘束力，是既判力理论中与司法实践联系最为紧密的部分，因此，构建既判力的基本制度，首先要界定既判力的范围。

本文旨在通过既判力范围的理论研究，借鉴大陆法系和英美法系各国的制度经验，对于我国既判力的范围的界定提出立法上的建议。其主要内容包括：既判力的涵义；既判力范围的价值取向；既判力的基准时；既判力的主观范围；既判力的客观范围；我国既判力范围的界定以及相关制度的完善。

第一章 既判力概述

既判力,又称判决实质上的确定力,是民事判决效力理论中的一个重要概念。“如果说诉权论是关于诉讼的出发点的话,那么既判力可以说是关于诉讼终结点的理论。”^①日本学者的这一论断道出了既判力在大陆法系诉讼理论中的意义。美国大法官库克(Coke)也曾说过:“……绝对痛恨不确定性的普通法,……总是与平和安宁相伴,这是所有人类法律的终点”^②。可见,既判力理论发展至今,在两大法系民事诉讼中均占据重要地位。

一、既判力理论的发展

既判力源于罗马法,最初可以追溯到罗马法上的“一案不二讼”和“一事不再理”规则。所谓“一案不二讼”,指对同一案件不得再次起诉,其理论依据在于,一个诉权已经行使后,就不得再行使第二次。“一事不再理”在“一案不二讼”的基础上发展和完善,保证已经正式判决的案件不再产生争讼。“一事不再理”的适用条件包括:必须是经合法程序任命的承审员的判决;必须为同一问题且为同一当事人。此外,还有类似抗诉、回复原状等救济途径,因此,罗马法时代既判力理论与现代理论相当接近,已趋于成熟。^③

大陆法系既判力理论的发展始于19世纪中期资产阶级革命胜利后。随着程序法的发展,“一事不再理”理论获得重生。在德国,以罗森伯格(Rosenbegr)为代表的诉讼法学者对既判力理论展开初步的研究,“一事不再理”被“既判力”一词所代替。德国、日本、法国等国民民事诉讼都采用了既判力这一概念。20世纪以来,在大陆法系学者的共同努力下,既判力理论获得了极大的丰富和发展,并形成了比较完整的理论体系,主要包括既判力的概念、本质、作用、主观范围、客观范围、基准时以及既判力的冲破。

^① [日]兼子一,竹下守夫.民事诉讼法[M].白绿铨译,北京:法律出版社,2002.140.

^② [美]史蒂文·苏本,玛格丽特·伍.美国民事诉讼的真谛——从历史、文化、实务的视角[M].蔡彦敏,徐卉译,北京:法律出版社,2002.256.

^③ 周栢.罗马法原论[M].北京:商务印书馆,1994.902.

英美法系的先前裁决原则（former adjudication）^①与既判力制度相似，是关于前一个案件的判决对后面的诉讼程序的约束效力问题。它包括“请求排除”（claim preclusion）和“争点排除”（issue preclusion）两个方面，也称“既判事项”（res judicata）和“间接禁反言”（indirect estoppel），二者是排除将来诉讼的两种不同方法。既判事项源自罗马法，强调事实判决对后续诉讼的预决效力，这一理论后来传入英国，在英国法上得到确立。罗马法对既判事项影响之深使其与现今大陆法系的既判力原则十分相似。^②间接禁反言则源于日耳曼法的“不容否认”，其涵义在于禁止一个人发表与其先前的主张相矛盾的观点，在英国法中几经转换，演变成今天的“争点排除”原则。^③

二、既判力的涵义

既判力是民事判决效力理论中的基本概念，但是，理论界和实务界对既判力的定义并未形成统一的认识。关于既判力的定义存在许多不同的表述。

日本学者认为，诉讼是根据国家审判权作出公权性的法律判断，是以解决当事人之间的纠纷为目的的，而终局判决正是这种判断，因此，一旦终局判决使之在诉讼程序中失去以声明不服方法被撤销的可能性而被确定，就成为最终解决纠纷的判断，它不仅拘束双方当事人服从该判断的内容，使之不得重复提出同一争执，同时，作为国家机关的法院当然也必须尊重国家自己所作出的判断，即使是把同一事项再次作为问题在诉讼中提出时，也应以该判断为基础衡量当事人之间的关系，这种确定判决所表示的判断不论对当事人还是对法院都有强制性通用力，不得进行违反它的主张或判断的效果就是既判力。^④我国台湾学者认为，法院之终局判决确定后，无论该判决结果如何，当事人及法院均受判决内容之拘束，当事人不得主张相反之内容，法院亦不得为内容矛盾之判断，此种判决之拘束力，称为既判力。^⑤

在英美法中，既判力译为“Res Judicata”。依《布莱克法律词典》的解释，“Res

^① [美]海利·爱德华兹，爱伦·芬：美国联邦法院的权力和法院命令的执行[A]，载宋冰译：程序、正义与现代化[C]，北京：中国政法大学出版社，1998.249。

^② [美]杰克·H·弗兰德泰尔：民事诉讼法（第三版）[M]，夏登峻等译，北京：中国政法大学出版社，2004.615。

^③ 常怡，主编：比较民事诉讼法[M]，北京：中国政法大学出版社，2002.233。

^④ [日]兼子一，竹下守夫著：民事诉讼法[M]，白绿铉译，北京：法律出版社，2002.165。

^⑤ 陈计男：民事诉讼法论（下）[M]，59，转引自陈荣宗，林庆苗：民事诉讼法[M]，台北：三民书局，1996.634。

Judicata”是指“已判决的事项，其效力规则是具有完全事物管辖权的法院做出的终局判决，对当事人及其利害关系人的权利具有决定作用，同时该判决绝对地阻止他们就同一请求和诉因再行起诉。”^①可见，学者们在既判力是前诉判决对后诉的拘束力，且其拘束力及于当事人的问题上基本一致，而对既判力是否拘束法院则存在分歧。

关于既判力是否拘束法院，必须谈及既判力的作用。在大陆法系，通说认为，既判力具有积极作用和消极作用。我国台湾学者指出，既判力乃对后诉法院及当事人均有拘束力，而拘束力，可分为消极的作用与积极的作用两个侧面。其消极的作用为禁止同一事件之反复，当事人不得就同一事件另行起诉，法院亦不得受理（应以不合法驳回）。当事人不得为与既判事实相反之主张，法院也不得为相异之认定，应以既判事项为基础来处理新诉。^②在司法实践中，既判力的效力亦及于法院和当事人，以日本为例，关于既判力在后诉中的作用，“无论在何种情形下，在后诉，法院都应当以本案判决（驳回或承认请求）的方式来作出判决”。^③而在英美法系，既判力的效力仅及于当事人。美国律师协会编写的《判决第二次重述》第17条对既判力的效力作了这样的归纳：（1）如果原告胜诉，那么诉因所提供的请求被合并（merger）在该判决中，而被排除在后续的诉讼中被提起；（2）如果原告败诉，请求因此而消灭，判决阻却（bar）就同一请求提起的后续诉讼；（3）在原告、被告就相同或者不同的请求而发生的后续诉讼中，对于曾在先前诉讼中得到充分诉讼并被认定，且对判决具有重要意义的争点，前诉判决将排除对该争点的再次诉讼。^④从两大法系在对既判力作用界定上的差异可以得出，既判力是否拘束法院的分歧应以两大法系为界限，而造成分歧的原因则是两大法系在诉讼模式上的差异，即职权主义与当事人主义的差异。关于既判力是否拘束法官的分歧，对既判力的定义、作用以及既判力如何发生效力的程序设置均产生

^① res judicata: A thing adjudicated. 1. An issue that has been definitively settled by judicial decision. 2. An affirmative defense barring the same parties from litigating a second lawsuit on the same claim, or any other claim arising from the same transaction or series of transactions and could have been – but was not – raised in the first suit. The three essential elements are (1) an earlier decision on the issue, (2) a final judgment on the merits, and (3) the involvement of the same parties, or parties in privity with the original parties. See Bryan A. Garner. *Black's Law Dictionary*[Z]. West: a Thomson business, 2004. 1336-1337.

^② 骆永家. 既判力之研究[M]. 台北: 三民书局, 1999. 10.

^③ [日]高桥宏志. 民事诉讼法——制度与理论的深层分析[M]. 林剑锋译, 北京: 法律出版社, 2004. 485.

^④ [美]斯蒂文·N·苏本. 民事诉讼法: 原理、实务与运作环境[M]. 傅郁林等译, 北京: 中国政法大学出版社, 2004. 760.

影响。我国民事诉讼沿袭了大陆法系的职权主义模式，因此，在该问题上，亦应与大陆法系一致，承认既判力对法官的拘束力，以期更符合我国民事司法的现状。

综上，笔者认为，我国关于既判力理论的研究仍处于初级阶段，既判力的定义是既判力理论的基础，必须审慎对待。尽管各国学者关于既判力的概念的文字表述不尽相同，但是有着不变的基本含义，我国对既判力概念的界定，应当以此为出发点：其一，只有确定的、终局的判决才具有既判力；其二，既判力具有强制性，不因合意或者对判决的异议而消减或改变；其三，既判力是法院对当事人诉讼事项的判断所具有的效力，是裁判内容所具有的效力；其四，既判力的效力及于当事人和法院，当事人不得提起与前诉相同的请求，也不得在后诉中提出与前诉判决相反的主张，法院不得受理前诉已经判决的请求，且在后诉审理中亦不得作出与前诉判决内容矛盾的判断。

三、既判力的范围

既判力的范围，是既判力制度的核心内容。在大陆法系中，既判力的范围包括主观范围、客观范围和时间范围。英美法虽然没有关于既判力范围的理论，但在司法实践也通过立法和判例对既判力的范围做了界定。我国既判力理论研究多以大陆法系既判力理论为蓝本，因此，既判力范围在我国的构建，也应采纳大陆法系的体系，包括基准时、主观范围和客观范围。

既判力的作用决定了其适用必须有严格的范围限制。如果既判力的范围过窄，可能导致重复诉讼、破坏判决的稳定性，反之，既判力的范围过于宽泛，将判决拘束力扩张至与判决无关的第三人，则可能对其民事实体权利造成不必要的损害。因此，既判力范围在既判力理论中具有重要意义，是与司法实务联系最紧密的部分。如果说既判力研究更多的是理论上的阐释的话，那么既判力范围则更多的是理论对司法实践的应答，也可以说是既判力理论的落脚点。^①

既判力范围的界定绝非偶然，是对一系列价值因素综合考量和权衡的结果。而这些价值因素，也反过来对既判力范围的界定产生影响。

1. 程序保障理念

^① 高鹏.民事判决既判力范围研析(硕士学位论文)[D].北京:中国政法大学,2004.1.

所谓程序保障，是程序正义价值内容实现的保障。我国学者认为，程序保障主要存在于三个方面：其一，保障公民接受审判和获得正义的权利；其二，保障既判力的正当化，而要使之正当化，又必须保障当事人在程序中进行主张和举证的机会；其三，在程序中平等的分配和保护当事人的诉讼行为。^①可见，保障当事人在程序中进行主张和举证，实现程序保障，是既判力正当化的必然要求。一方面，既判力发生效力的前提，必须是当事人得到充分的程序保障，另一方面，判决既判力对当事人的效力，促使当事人利用攻击或防御方法进行充分的诉讼，从侧面实现了程序保障。既判力的范围与程序保障理念联系紧密，可以说，程序保障的范围决定了既判力的范围。例如，在既判力基准时的界定上，必须考虑当事人在何时间范围内得到充分的程序保障，既判力的客观范围考虑当事人在哪些事项上受到了程序保障，既判力主观范围则考虑哪些人已经获得程序保障，对于没有得到程序保障的人应尽量给予其再次主张权利的机会。^②

2. 权利的安定性

民事诉讼是国家公权力强制性解决民事纠纷的制度，其目的在于维护权利的安定性，进而实现法的安定性。维护权利的安定性仅靠一纸判决文书显然不够，必须赋予判决以权威性、稳定性、一致性，民事判决既判力应运而生。既判力范围作为既判力制度的核心内容，也必然以权利的安定性为价值取向。权利安定性直接影响既判力范围的界定，既判力范围的界定，也为权利的安定提供保障。例如，既判力客观范围扩张至抵销，防止当事人就抵销债权再次提起重复诉讼，以维护前诉判决所确定的民事权利义务关系的安定性。

3. 纠纷一次性解决、诉讼经济的实现

20 世纪 90 年代以来，世界各国普遍面临着民事司法危机，所谓民事司法危机，即国家民事司法的运行偏离了源于正义内在要求的公正和效率两个根本的价值。诉讼迟延、诉讼成本过高、“诉讼爆炸”成为各国共同面临的问题。^③在此情况下，实现纠纷的一次性解决和诉讼经济显得尤为重要。基于该理念，民事诉讼更注重纠纷解决的实效性，希望一次诉讼判决可以尽可能解决更多的与本诉有密切联系的纠纷，提高司法效率。正是受到这种变化的影响，既判力客观范围开始

^① 刘荣军.程序保障的理论视角[M].北京:法律出版社,1999.350.

^② 高鹏.民事判决既判力范围研析(硕士学位论文)[D].北京:中国政法大学,2004.4.

^③ 齐树洁,主编.民事司法改革研究(修订版)[M].厦门:厦门大学出版社,2006.37.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库